

Les Cahiers de droit



L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les principes de justice fondamentale

Nicole Duplé

Volume 25, numéro 1, 1984

La Loi constitutionnelle de 1982 : un premier bilan

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042587ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042587ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Duplé, N. (1984). L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les principes de justice fondamentale. *Les Cahiers de droit*, 25(1), 99–124.
<https://doi.org/10.7202/042587ar>

Résumé de l'article

The author seeks to identify the different guarantees provided by the principle of fundamental justice under article 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as interpreted by the Courts. The importance of such guarantees varies depending on whether the Courts limit the application of the principle to procedural matters or consider them to be of wider application.

L'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et les principes de justice fondamentale

Nicole DUPLÉ *

The author seeks to identify the different guarantees provided by the principle of fundamental justice under article 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms as interpreted by the Courts. The importance of such guarantees varies depending on whether the Courts limit the application of the principle to procedural matters or consider them to be of wider application.

	<i>Pages</i>
1. Introduction.....	100
2. Les garanties procédurales découlant des principes de justice fondamentale et le contrôle constitutionnel.....	105
2.1. Les principes de justice fondamentale : une portée exclusivement procédurale?....	105
2.2. Les principes de justice fondamentale : une portée au moins procédurale	108
2.2.1. Les principes de justice fondamentale et les actes judiciaires ou quasi-judiciaires	109
2.2.2. Les principes de justice fondamentale et les décisions autres que judiciaires	112
2.2.2.1. L'article 7 et les décisions politiques.....	114
2.2.2.2. L'article 7 et les décisions administratives.....	119
3. Les principes de justice fondamentale : une portée substantive ?	121
4. Conclusion	123

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

1. Introduction

C'est dans le cadre des garanties juridiques que se trouve énoncé le droit le plus fondamental de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 7 stipule en effet que :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne n'est donc pas un droit absolu. Comme le relevait le Juge Hugessen dans l'affaire des missiles cruise¹ le « texte même de l'article 7 pose comme prémice que les principes de justice fondamentale ne sont pas incompatibles avec une atteinte à la vie, à la liberté, ou à la sécurité de la personne ». Reformulé positivement, l'article 7 de la Charte prévoit par conséquent qu'il peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne à la condition que l'atteinte à ce droit soit effectuée conformément aux principes de justice fondamentale.

À moins que le Parlement ou une législature n'ait écarté l'application de l'article 7^{1a}, le Parlement et le Gouvernement du Canada ainsi que la législature et les gouvernements de chaque province sont liés par ses dispositions². Par ailleurs, l'article 1 de la Charte dispose que :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des

1. *Her Majesty the Queen, The Right Honourable Prime Minister, The Attorney General of Canada, The Secretary of State for External Affairs, The Minister of Defence AND Operation Dismantle Inc., Canadian Union of Public Workers, National Union of Provincial Government Employees, Ontario Federation of Labour, Arts for Peace, Canadian Peace Research and Education Association, World Federalists of Canada, Alberni Valley Coalition for Nuclear Disarmament, Comox Valley Nuclear Responsibility Society, Cranbrook Citizens for Nuclear Disarmament, Peace Education Network, Windsor Coalition for Disarmament, Union of Spiritual Communities of Christ Committee for World Disarmament and Peace, Against Cruise Testing Coalition, B/C/ Voice of Women, National Action Committee on the Status of Women, Carman Nuclear Disarmament Committee, Project Survival, Denman Island Peace Group, Thunder Bay Coalition for Peace and Nuclear Disarmament, Muskoka Peace Group, Global Citizens' Association, Physicians for Social Responsibility (Montreal Branch)*. C.A.F. 28 nov. 1983 (décision non rapportée).

1a. L'article 33(1) de la Charte dispose que : Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

2. L'article 32(1) de la Charte est à l'effet que : 32(1) La présente charte s'applique :

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest ;

limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La combinaison de l'article 7 et de l'article 1 est donc à l'effet que l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ne peut être valide que si elle est effectuée par une règle de droit et à la condition que cette dernière soit établie en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cependant, l'atteinte effectuée par une règle de droit qui ne remplit pas cette condition, sera néanmoins une atteinte valide si cette règle de droit passe les tests d'admissibilité constitutionnelle posés par l'article 1 de la Charte. Si tel n'est pas le cas, par l'effet de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, elle est inopérante et pourra être déclarée comme telle par tout tribunal compétent pour entendre la demande en réparation présentée par la victime³. Cette dernière devra, pour obtenir réparation : 1) établir une violation ou une négation de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne (cette première démarche implique bien entendu que la victime réfère à un contenu substantif de ce droit⁴) ; 2) établir que la règle de droit ayant cet effet n'est pas respectueuse des principes de justice fondamentale. Là encore, la victime devra invoquer un concept de justice fondamentale suffisamment précis pour servir de critère au tribunal dans la détermination de la constitutionnalité de la Loi ou de la règle de droit infralégislative. La constitutionnalité de la règle de droit est, dans ce contexte, étroitement dépendante du contenu que les tribunaux donneront aux principes de justice fondamentale et le problème majeur soulevé par l'article 7 se situe précisément là.

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

3. Article 52(1) : La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Article 24(1) : Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) : Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

4. Il n'est pas de notre propos d'examiner ce contenu. En ce qui concerne le droit à la vie, voir *Borowski c. A. G. of Canada and Minister of Finances of Canada*, Sask. Q.B. 13 octobre 1983. (décision non rapportée) qui nie au fœtus toute garantie contre les manœuvres abortives, dans la mesure où il ne peut être compris dans le terme *chacun*. En ce qui concerne le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, voir l'interprétation restrictive que donne la Cour d'appel fédérale à ce terme dans l'affaire des missiles cruise (*Supra* note 1) particulièrement, les juges Marceau et Pratte.

Que les principes de justice fondamentale de l'article 7 véhiculent des « valeurs » susceptibles de limiter les choix du législateur, cela n'est pas douteux ; mais encore faut-il déterminer quelles sont les démarches qui lui sont interdites par ces principes de justice fondamentale. Puisqu'ils deviennent les étalons de mesure de la constitutionnalité des lois et des actes infra-législatifs, les principes de justice fondamentale doivent avoir un caractère concret, une certaine consistance. Si, par ailleurs, l'article 7 n'impose aucune obligation à la charge des organes législatifs et gouvernementaux de prendre des mesures positives assurant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, il impose néanmoins une obligation de résultat lorsqu'une démarche porte atteinte à ce droit : cette dernière doit être conforme aux principes de justice fondamentale. La raison conduit donc à penser que les rédacteurs de la Charte avaient à l'esprit un concept relativement bien cerné de justice fondamentale.

Lorsque le législateur crée des droits et des obligations, il poursuit une finalité ; il entend atteindre un but précis, il exprime un choix. Il prévoit en outre les moyens et les mécanismes qui permettront d'atteindre ses objectifs. Le clivage qui découle de la distinction entre le « pourquoi » et le « comment » de la loi correspond, assez grossièrement il faut le dire, à la distinction, toujours délicate et rarement nette, entre les dispositions substantives de la loi d'une part et les dispositions procédurales d'autre part, lesquelles trouvent leur place précisément dans le « comment » ou « les moyens ». La question primordiale à résoudre est de déterminer si le législateur doit respecter les principes de justice fondamentale dans ses objectifs même ou seulement dans les moyens qu'il choisit pour atteindre ses visées. Synthétisée, la problématique est la suivante : l'article 7 a-t-il une portée substantive ou uniquement procédurale ?

Les tribunaux ont très souvent rappelé que la Charte n'avait pas été adoptée dans un total *vacuum* juridique⁵ et que par conséquent, pour l'interpréter, il fallait s'inspirer de la jurisprudence relative à des textes similaires, pour autant bien sûr que la spécificité de la formulation de la Charte ne rende pas cet exercice inutile ou inapproprié. Il se trouve que la *Déclaration canadienne des droits*⁶ utilise le terme « justice fondamentale » dans son alinéa 2e) et que ce dernier a été interprété par la Cour Suprême dans *La Reine c. Duke*⁷. Combiné avec le paragraphe introductif de l'article 2

5. Voir à titre d'exemple, *Re Potma and the Queen*, 136 D.L.R. (3d) 69; *Regina c. Gallant*, 8 W.C.B. 205.

6. S.R.C. 1970, App. III.

7. [1972] R.C.S. 917.

de la Déclaration, l'alinéa 2 de ce même article est à l'effet qu'aucune loi fédérale ne peut s'interpréter, ni s'appliquer comme :

- e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Le Juge en chef Fauteux a interprété l'expression que l'on retrouve à l'article 7 de la Charte

... comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits, doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.⁸

La synonymie établie entre justice fondamentale et équité procédurale dans le contexte de l'alinéa 2e) de la Déclaration permet-elle de conclure que les rédacteurs de la Charte ont voulu transposer cette équation dans le cadre de l'article 7? Dans cette hypothèse, l'obligation imposée au législateur et au gouvernement se traduirait en une obligation de ne pas transgresser les règles d'équité procédurale antérieurement dégagées par nos tribunaux. Il faut cependant noter que le cadre d'application de l'alinéa 2e) de la Déclaration est beaucoup plus restreint que celui de l'article 7 de la Charte. Il y est question d'*audition*, de *cause* et de *définition des droits et obligations*, lesquels sont nécessairement préexistants à la cause. Les principes d'équité procédurale sont ainsi confinés par l'alinéa 2e) de la Déclaration aux actes de nature judiciaire. Or, rien dans le texte de l'article 7 ne permet *a priori* de conférer un cadre aussi étroit aux principes de justice fondamentale. Il permet au contraire de poser que toute règle de droit, qu'elle soit à portée générale au impersonnelle (loi ou règlement) ou à portée individuelle (décision administrative ou judiciaire) est assujettie à la conformité aux principes de justice fondamentale.

Dans l'arrêt *Curr c. La Reine*⁹, la majorité des juges de la Cour suprême avait exprimé sa réticence à effectuer un contrôle substantif des lois fédérales. La décision de la Cour s'articulait sur l'alinéa 1a) de la Déclaration lequel établit :

- 1a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi ;

L'expression « application régulière de la loi » était susceptible de drainer la jurisprudence américaine relative au *due process of law* et par

8. *Idem*, pp. 923-924.

9. [1972] R.C.S. 889.

conséquent de permettre un contrôle substantif des lois fédérales. L'appelant demandait une appréciation qualitative de l'article 223 du *Code criminel* en fonction de la norme de l'application régulière de la loi. Le juge Laskin fut d'avis qu'en autant que l'article 223 et particulièrement son paragraphe 1 indiquait la procédure à suivre quand à l'infraction créée par l'article 222, il n'était pas incompatible avec l'alinéa 1a) de la Déclaration qui n'ajoutait rien, prétendait-il, aux garanties procédurales accordées par les alinéa 2e) et 2f) de la même Loi. Le juge Laskin précisait :

Pour autant qu'il est possible, en se fondant sur le paragraphe 2 de l'article 223, de considérer que l'article 223 contient en lui-même une disposition de fond spécifique, je crois aussi que l'alinéa a) de l'article 1 de la Déclaration canadienne des droits ne le rend pas inopérant. À supposer que grâce à la disposition « ne s'en voir priver que par l'application régulière de la Loi », il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale — question qui n'a pas été directement soulevé dans l'affaire *Régina c. Drybones* — il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la Loi (par opposition à une compétence conférée par la Constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la Constitution et exerçant ses pouvoirs conformément aux principes du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa a) de l'article 1 permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide. En l'espèce, aucune raison ni aucune norme fondamentale n'ont été énoncées. Quant à moi, je ne suis pas disposé à faire des conjectures à ce sujet.¹⁰

On constate que le juge Laskin n'excluait pas radicalement le contrôle des dispositions législatives de fond. Il notait simplement que la carence du plaidoyer de l'appelant ne permettait pas de surmonter un obstacle majeur sous la Déclaration, soit que cette dernière ne confère aux tribunaux qu'une juridiction statutaire par opposition à une juridiction constitutionnelle. D'ailleurs, le juge Laskin, alors Juge en chef, dans l'arrêt *Morgentaler* déclara après avoir rappelé la position de la Cour suprême dans *Curr* :

...Je ne suis pas, néanmoins, prêt à dire que la règle de l'alinéa a) de l'article 1 doit être rigoureusement restreinte à des questions de procédure. Il existe souvent une interaction entre la fin et les moyens, et il est possible qu'on puisse à bon droit, invoquer la règle de l'application régulière de la Loi à l'encontre d'une loi fédérale pour dire qu'elle enfreint irrégulièrement le droit de l'individu à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens. Cela ne peut cependant être retenu en l'espèce.¹¹

10. *Idem*, pp. 899-900.

11. *Morgentaler c. La Reine* [1976] 1 R.C.S. 616, pp. 632, 633.

Les réticences exprimées par le juge Laskin dans l'arrêt *Curr* ne sont plus guère pertinentes si l'on considère que le paragraphe 52(1) de la Charte lève l'obstacle au contrôle substantif qui existait sous la Déclaration.

Au lendemain de la mise en vigueur de la Charte, l'arrêt *Duke* permettait de poser que, des principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7, découlaient au moins certaines garanties procédurales et notamment celles qui sont inhérentes à tout acte de nature judiciaire. Mais ni l'arrêt *Duke*, ni l'arrêt *Curr* ne permettaient de résoudre la question de savoir si l'article 7 de la Charte offrait d'autres garanties que des garanties d'ordre procédural. La question restait donc entière de savoir si les principes de justice fondamentale pouvaient avoir un contenu autre que purement procédural.

Depuis le 17 avril 1982, la jurisprudence a traité en abondance de l'article 7 et des principes de justice fondamentale. On distingue nettement deux courants opposés. Le premier, limite la portée des principes de justice fondamentale en rattachant uniquement à ces derniers des garanties procédurales. Dans certaines causes cependant, les juges n'ont pas eu à rejeter ou à admettre la portée substantive de ces principes. Ils ont simplement raisonné dans le cadre de leur portée minimale, c'est-à-dire leur portée procédurale.

Un deuxième courant jurisprudentiel est à l'effet que les principes de justice fondamentale ont une portée substantive et n'obligent donc pas seulement au respect d'une certaine équité procédurale.

2. Les garanties procédurales découlant des principes de justice fondamentale et le contrôle constitutionnel

Il ne fait aucun doute que les principes de justice fondamentale véhiculent des garanties d'ordre procédural. Pour certains juges, l'expression utilisée à l'article 7 aurait d'ailleurs exclusivement cette connotation. Cependant, en majorité, les décisions reliées à l'article 7 de la Charte ne sont pas aussi résolument limitatives.

2.1. Les principes de justice fondamentale : une portée exclusivement procédurale ?

Dans *Régina c. Holman*¹², la Cour provinciale de Colombie-britannique avait à se prononcer sur la compatibilité de l'article 235 du *Code criminel* avec les principes de justice fondamentale. Ce sont des dispositions similaires

12. (1982), 28 C.R. (3d) 378.

à celles de l'article 235 qui avaient fait l'objet de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Curr*. Dans cette affaire *Holman*, la Cour provinciale fut d'avis que le sens limité que la plupart des tribunaux canadiens avaient conféré au *due process of law* de l'alinéa 1a) de la Déclaration était celui qu'il fallait attribuer aux principes de justice fondamentale de l'article 7. L'expression, selon la Cour, réfère au *procedural due process* comprenant les principes de justice naturelle. La Cour exclut tout concept de *substantive due process* qui permettrait aux tribunaux de contrôler la substance des lois¹³.

Dans *Re Jamiesson* et *La Reine*¹⁴, la Cour supérieure du Québec fut également d'avis que les garanties qui découlent des principes de justice fondamentale sont exclusivement d'ordre procédural. La Cour déclara que justice fondamentale et justice naturelle sont synonymes¹⁵.

On peut se demander si le fait que les équations aient été exprimées en termes différents dans *Holman* d'une part et *Jamiesson* d'autre part, traduit une différence conceptuelle en ce qui concerne les principes de justice fondamentale. Tel que cerné dans *Holman* le concept semble plus large que celui qui se dégage dans *Jamiesson*. Le premier semble comprendre le second sans que la réciproque soit évidente.

Le juge en chef Laskin dans l'affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹⁶, citait longuement le professeur De Smith commentant l'apparition d'une notion d'équité moins exigeante que la justice naturelle traditionnelle. Il ressort de ce passage une constatation parfaitement vérifiable dans la jurisprudence administrative : certains juges utilisent le terme justice naturelle pour référer au devoir d'agir judiciairement et en distinguant nettement le devoir d'agir équitablement se rattachant aux actes administratifs. D'autres juges incluent le devoir d'agir équitablement dans les principes de justice naturelle, sans toutefois confondre les obligations procédurales qui découlent de chacun de ces devoirs respectifs¹⁷.

13. La Cour envisagea néanmoins l'hypothèse où une portée substantive pourrait être reconnue aux principes de justice fondamentale. Elle exprima l'opinion que toute atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité résultant de l'article 235 passerait les tests d'admissibilité constitutionnelle posés par l'article 1 de la Charte.

14. (1982) 70 C.C.C. (2d) 430.

15. Ce qui permet à la Cour de décider que la procédure prévue à l'article 455.5 du *Code criminel* qui dispose qu'un prévenu peut être sommé de comparaître aux fins de la *Loi sur l'identification des criminels*, (S.R.C. 1970, c. J.1), ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte.

16. [1979] 1 R.C.S. 311.

17. *Idem*, p. 325, passage tiré de DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action* 3^e éd., p. 208.

En fait, le contexte dans lequel la Cour supérieure du Québec a établi la relation synonymique entre justice fondamentale et justice naturelle dans l'arrêt *Jamiesson* permet de penser que c'est à un concept identique à celui qui avait été formulé dans l'affaire *Holman* qu'elle référerait.

Dans l'affaire *La Reine c. Konechny*¹⁸ tout comme dans l'affaire *Holman* et *Jamiesson*, la Cour était invitée à effectuer un contrôle qualitatif de la Loi. Il était en effet avancé que la peine minimale de sept jours de prison et de 300,00 \$ d'amende prévue par l'article 88 du *Motor Vehicle Act* de la Colombie-britannique¹⁹ était contraire à l'article 7. Cette peine est encourue par toute personne qui conduit un véhicule à moteur sans autorisation à cet effet. Dans cette affaire, la *County Court* ne rejeta pas explicitement le contrôle substantif mais décida que les principes de justice fondamentale *tels qu'applicables aux pénalités minimales* signifiaient surtout que la personne susceptible de se voir condamnée à ces peines, ne peut être privée de son droit à la liberté qu'après avoir été jugée d'une manière impartiale et après avoir eu la possibilité d'être entendue.

Dans *Re Balderstone et al. and The Queen*²⁰, tout comme dans *Re Potma and The Queen*²¹, alors même que la seule contestation portait sur la constitutionnalité d'une procédure au regard de l'article 7 et que par conséquent la question de savoir si ce dernier pouvait donner lieu à un contrôle substantif des lois ne se posait pas, la portée des principes de justice fondamentale a été restreinte à la procédure. Dans *Balderstone* la Cour décida en effet que tout ce qui est requis par l'article 7 est que la procédure relative à la privation de vie, de liberté ou de sécurité de la personne soit une procédure décente et équitable, appropriée à la situation et qu'elle protège la personne du caprice, de l'oppression et de l'indignité, tout en assurant l'intégrité, l'effectivité et l'équilibre du processus décisionnel. Dans *Re Potma*, la Cour d'appel ontarienne avait à traiter d'arguments similaires à ceux qui avaient été invoqués dans l'arrêt *Duke*²². Un échantillon d'haleine avait été détruit par la police (non malicieusement) et l'accusé alléguait entre autres qu'il était privé de la possibilité de produire une preuve et que, par conséquent, son procès ne serait pas conforme aux principes de justice fondamentale. La Cour d'appel ne vit aucune raison d'écarter l'arrêt *Duke* qui est à l'effet que le défaut de la Couronne de fournir un échantillon d'haleine pour servir la défense de l'accusé ne prive pas ce dernier d'un

18. (1983) 9 W.C.B. 470.

19. R.C.B. 1979, c. 288.

20. (1983) 2 C.C.C. (3d) 37; (1983) 1 W.W.R. 72.

21. (1983) 2 C.C.C. (3d) 383. Ont. C.A., confirmant 67 C.C.C. (2d) 19.

22. *Supra*, note 7.

procès équitable. La Cour précisa que le concept de justice fondamentale pertinent *en l'espèce* était le même que dans l'arrêt *Duke*. Elle ajouta cependant qu'elle n'entendait pas suggérer que ces principes, maintenant consacrés par la Charte, sont immuables : justice fondamentale, dit-elle, est une expression globale qui vise à garantir, dans une société libre, le droit essentiel du citoyen à une procédure équitable. Les principes et critères d'équité qui en découlent ne sont en aucun cas statiques et continueront, comme par le passé, à évoluer et à se développer en fonction des changements de perception de la société en ce qui regarde l'arbitraire, l'inéquité ou l'injustice.

Définis par leur finalité comme dans *Balderstone* et *Potma*, les principes de justice fondamentale correspondent au concept élargi de justice naturelle. Il s'agit ni plus ni moins de l'équité procédurale. Dans *Martineau c. Comité de discipline de l'institution de Matsqui*²³, le juge Dickson citait en l'approuvant un passage de *Furnell c. Wangarei High School Board*²⁴, où Lord Morris of Borth Y Gest déclarait :

La justice naturelle c'est l'équité exprimée en termes larges et juridiques. On l'a décrite comme la mise en pratique du *franc jeu*. C'est un catalyseur dont l'action n'est pas uniquement associée au processus judiciaire ou quasi-judiciaire.²⁵

La plupart des causes reliées à l'article 7 de la Charte ne semblent pas cependant limiter l'application des principes de justice fondamentale à la procédure. En fait, la question de savoir si le législateur se devait de respecter des valeurs d'équité dans la substance des lois ne s'est tout simplement pas posée. Et dans ces cas, les tribunaux se sont uniquement préoccupés de savoir si une garantie procédurale dont le bénéfice était invoqué était bien reliée aux principes de justice fondamentale de l'article 7. De ce grand nombre de causes, on peut simplement déduire qu'il découle de l'article 7 certaines garanties procédurales, sans pouvoir toutefois affirmer que la portée des principes de justice fondamentale ait été limitée à un cadre strictement procédural.

2.2. Les principes de justice : une portée au moins procédurale

Même si des principes de justice fondamentale devaient se voir reconnaître une portée substantive, ils seraient toujours conçus comme véhiculant des garanties contre l'inéquité procédurale. La question de la portée

23. [1980] 1 R.C.S. 602.

24. [1973] A.C. 660.

25. *Supra*, note 23, p. 621.

substantive se situe donc au-delà de la simple détermination de la protection concrète qu'ils garantissent dans le cadre de la procédure.

Dans *Martineau*, le juge Dickson faisait valoir qu'à son avis :

...il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson* le juge en chef a parlé d'une notion d'équité moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle. L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle, (...) le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas.²⁶

Il est certain que ce passage réfère au devoir d'équité procédurale qui s'imposait, avant la Charte, à tout titulaire d'un pouvoir discrétionnaire permettant de poser des actes à portée individuelle, que ces derniers soient de nature administrative ou judiciaire. Si donc les principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7 de la Charte sont synonymes de justice naturelle au sens large et actuel du terme, l'adoption de la Charte a eu pour effet de constitutionnaliser ce que la common law consacrait déjà. Mais le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* rend inopérante toute règle de droit incompatible avec l'article 7, ce qui inclut bien sûr au premier chef les lois. Il s'ensuit l'obligation minimale à la charge du législateur de ne pas autoriser explicitement le titulaire d'un pouvoir discrétionnaire à méconnaître un standard d'équité procédurale lorsque, en utilisant la discrétion qui lui est conférée, le titulaire de ce pouvoir est susceptible de poser un acte portant atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Dans le cas où la loi n'est pas explicitement privative d'une protection procédurale découlant des principes de justice fondamentale, elle sera interprétée comme accordant cette protection.

2.2.1. Les principes de justice fondamentale et les actes judiciaires ou quasi-judiciaires

Dans le cadre des actes de nature judiciaire, les principes de justice fondamentale sont ce que le juge Fauteux en disait dans l'arrêt *Duke*²⁷ : il s'agit de la garantie globale à l'effet que la décision sera équitable pour celui qui en fera l'objet. Le processus décisionnel est donc assujéti, dans son ensemble, aux principes de justice fondamentale ce qui implique l'impartialité et l'indépendance du tribunal ainsi que le respect de la règle *audi alteram partem*.

26. *Idem*, p. 630.

27. *Supra*, note 7.

Dans le cadre des décisions judiciaires ou quasi-judiciaires, les règles de justice naturelle étaient trop bien connues et cernées avant la Charte pour que la jurisprudence relative à l'article 7 apporte de grandes nouveautés. Elle ne pouvait fournir que des illustrations. Cependant, il est particulièrement intéressant de constater que la perception des juges peut varier quant à l'effet d'une disposition législative précise sur le caractère équitable de la procédure. Sur ce point et à titre d'exemple, on peut mentionner les affaires *Régina c. Gallant*²⁸ et *Régina c. Trudeau and Tate*²⁹. Dans ces deux causes, l'inconstitutionnalité de l'article 318 du *Code criminel* avait été alléguée. Cet article permet, dans le cadre d'une procédure relative à une accusation portée en vertu de l'article 312 du Code, de faire la preuve des condamnations pour vol prononcées contre l'accusé dans les cinq années antérieures. Il était soutenu que l'utilisation d'une telle procédure était de nature à porter préjudice à l'accusé et par conséquent, à priver ce dernier d'un procès équitable. Dans *Gallant*, le juge Lewis de la Cour provinciale ontarienne fut d'avis que les termes mêmes de l'article 318 restreignaient soigneusement l'utilisation de cette preuve en permettant seulement de prendre les condamnations de l'accusé en considération. Il n'y a, dit le juge Lewis, aucune raison de croire que les juges du cas soient incapables de faire un usage approprié et limité de la preuve, toute utilisation préjudiciable de cette dernière étant supprimée par les termes mêmes de l'article 318. À l'inverse, dans *Trudeau and Tate* la cour rejeta les conclusions de *Gallant* et déclara l'article 318 du *Code criminel* contraire à l'article 7 de la Charte. Les condamnations, déclara-t-elle, peuvent avoir été prononcées plusieurs années auparavant pour des infractions mineures telles que vol à l'étalage. Elles peuvent par conséquent n'être que d'une faible valeur probante quant à l'état mental de l'accusé. En revanche, il est impossible de connaître avec certitude quelle influence indue ou quel préjudice l'admission d'une telle preuve pourrait avoir sur un juge ou un jury et, par conséquent, l'article 318 du *Code criminel* prive l'accusé d'un procès équitable.

Le droit d'exposer adéquatement sa cause comprend bien évidemment, au criminel, le droit de contre-interroger les témoins. C'est en référence à ce droit que l'inopérabilité de l'article 643 du *Code criminel* a été plaidée dans les affaires *Balkwell*³⁰ et *Clarke and Norwood*³¹. Cet article établit qu'une déposition rendue lors de l'enquête préliminaire peut être lue au procès de l'accusé lorsque, entre autres, le témoin est absent du Canada. Dans les deux

28. *Supra*, note 5.

29. (1983) 9 W.C.B. 442.

30. (1982) 8 W.C.B. 106.

31. 28 avril 1983, Ont. Co. Ct., décision non rapportée.

causes, le tribunal ne vit aucun conflit entre les principes de justice fondamentale et l'article 643. Selon ce dernier, en effet, l'accusé a toujours la possibilité d'empêcher la production de ce témoignage en prouvant qu'il n'a pas eu l'opportunité pleine et entière de contre-interroger le témoin lors de l'enquête préliminaire.

Même envisagés dans le cadre des décisions judiciaires, les principes de justice fondamentale n'impliquent pas nécessairement l'uniformité des garanties procédurales qui en découlent. Ainsi, si le droit de contre-interroger un témoin est un droit inhérent à la justice fondamentale dans le cadre d'un procès criminel, une décision qui ne dispose pas de la culpabilité d'un individu ne sera pas nécessairement inéquitable si ce dernier n'a pas pu bénéficier de cet avantage. C'est ainsi qu'en ce qui concerne la procédure d'extradition, il a été jugé que le fait qu'un fugitif n'ait pas eu la possibilité de contre-interroger l'auteur d'une déposition appuyée d'un affidavit, alors que cette dernière est, au terme de la *Loi sur l'extradition*³² admise en preuve, ne viole pas les principes de justice fondamentale puisque l'objet de la procédure est de déterminer si une cause d'action existe devant les tribunaux de l'État demandeur³³.

Le droit d'exposer adéquatement sa cause dans le cadre d'un processus décisionnel judiciaire ou de nature judiciaire, suppose le droit à l'audition et le droit de faire valoir tous les moyens de défense légaux. Donc, une loi qui supprime en termes exprès le droit à l'audition ne peut être compatible avec les principes de justice fondamentale. Pas plus qu'une disposition législative qui restreint le droit de présenter une défense pleine et entière. Les affaires *Régina c. D.A.C.*³⁴ d'une part et *Régina c. Jones*³⁵ sont affirmatives sur ce point et n'auraient qu'une valeur purement illustrative si elles ne démontraient pas ailleurs de manière éclatante la différence de comportement des juges à l'égard d'une loi qui porte atteinte à une garantie procédurale. Dans *Régina c. Jones*, la Cour provinciale albertaine a décidé qu'une règle de preuve était incompatible avec les principes de justice fondamentale. En vertu du *School Act albertain*^{35a}, une personne accusée de se soustraire indûment au système scolaire (accusation de *truancy*) doit faire la preuve

32. S.R.C. 1970, c. E-21.

33. *Re U.S.A. c. Schmidt*, 1983, 9 W.C.B. 329; *Re U.S.A. and Green*, (1983) 10 W.C.B. 119; *Re U.S.A. and Yue*, (1983) 10 W.C.B. 257. Antérieurement à la Charte, la Cour d'appel fédérale avait décidé dans *Re State of Wisconsin and Armstrong*, [1973] 1 C.F. 437, que cette procédure n'était pas contraire à l'alinéa 2e) de la Déclaration.

34. (1982) 9 W.C.B. 201.

35. (1983) 9 W.C.B. 289.

35a. R.S.A., 1980, c. S-3.

d'un certain degré d'instruction (*efficient instruction*). Or, la seule preuve pertinente que l'accusé est, au terme de la loi, susceptible de produire, consiste en un certificat écrit émanant de personnes étroitement reliées au poursuivant. La Cour décida que la loi empêchait l'accusé de produire une défense pleine et entière et qu'elle était par conséquent contraire aux principes de justice fondamentale. Cependant, la Cour conclut non pas en déclarant l'inopérabilité de l'article litigieux, mais en précisant que pour éviter tout conflit avec l'article 7, l'article de la loi devrait être interprété comme s'il autorisait la production de toute preuve pertinente concernant l'instruction suffisante. Le juge ajoutait donc à la loi des termes radicalement contraires à ceux qu'elle contenait et il nous paraît difficile de ne voir là qu'une simple opération interprétative.

Dans l'affaire *Régina c. D.A.C.*, c'est la constitutionnalité de l'alinéa 24(4) de la *Loi sur les jeunes délinquants*³⁶ qui était en cause. Cette disposition permet à un juge de décider du cas d'un jeune délinquant traduit de nouveau devant la cour, sur la foi du rapport d'un agent de surveillance ou d'une autre personne à qui l'enfant a été confié. L'enfant peut donc être jugé sans être entendu. La Cour provinciale du Manitoba fut d'avis que la loi fédérale violait les principes de justice fondamentale et qu'elle était *pro tanto* inconstitutionnelle. Cette position nous paraît beaucoup plus logique que celle qui fut adoptée dans l'arrêt *Jones*. Dans ce dernier, la Cour réfère en effet à un prétendu principe d'interprétation restrictive qui ne trouvait aucune application possible en l'espèce. Il ne s'agissait pas, pour sauvegarder la constitutionnalité de la loi, de restreindre la portée de cette dernière mais bien de l'étendre, ce qui est incompatible avec la technique du *reading down*.

2.2.2. Les principes de justice fondamentale et les décisions autres que judiciaires

Pour plaider l'inconstitutionnalité d'une loi en invoquant l'article 7, il faut nécessairement alléguer une atteinte aux droits que cet article garantit. Or, ces droits sont reconnus à *chacun*. Il faut donc en déduire que la loi ou le règlement doivent être susceptibles d'individualisation. Dans le cas où un acte à portée générale ou impersonnelle attribue une discrétion judiciaire, le titulaire du pouvoir discrétionnaire, en s'y référant pour déterminer l'étendue des droits et obligations des parties, va l'individualiser. Il en est de même, si la loi attribue une discrétion administrative qui donnera lieu à une décision touchant un individu. La prétendue victime pourra alléguer la violation de ses droits précisément au cours du processus d'individualisation de la loi.

36. S.R.C. 1970, c. J-3.

Mais qu'en est-il du pouvoir discrétionnaire lorsque ce dernier donne lieu à une décision qui n'est pas *individualisable* ? Comment dans ce cas concevoir qu'un individu puisse alors plaider l'atteinte à *son* droit à la vie, à *sa* liberté et à la sécurité de *sa* personne ? Dans l'affaire des missiles cruise³⁷, il fut allégué que la décision du cabinet fédéral d'autoriser les essais des missiles avait un tel effet. Or, les demandeurs étaient un regroupement d'organisations et de syndicats qui demandaient en Cour fédérale une injonction visant à empêcher qu'il ne soit donné effet à la décision du cabinet. Les défendeurs avaient tenté d'obtenir la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne faisait valoir aucune cause d'action³⁸. Les demandeurs parlaient d'atteinte à leur vie, à leur liberté, à leur sécurité, en raison d'une situation de danger qui ne serait que future, hypothétique et dépendrait en définitive de la réaction possible d'une puissance étrangère³⁹. Le juge Cattanaah ayant rejeté, en première instance, la requête en radiation des défendeurs, ces derniers interjetèrent appel devant la Cour d'appel fédérale. Le juge Marceau fit longuement état du problème majeur soulevé par les demandeurs intimés. Une des conditions de recevabilité du recours, dit-il, est que les droits constitutionnels invoqués soient de nature à être atteints par une décision de la portée de celle dont il s'agit. Or, il faut admettre que tels que présentés, les arguments des demandeurs intimés étaient dépourvus de crédibilité. Le juge Marceau reformula donc les arguments de manière à resserrer le lien de causalité entre la décision du cabinet fédéral et l'atteinte alléguée au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité⁴⁰. Ce qui est invoqué, dit-il, c'est la création par la décision d'un état de vulnérabilité et les demandeurs représentent leurs membres et agissent collectivement pour eux. Ils ne réfèrent pas au droit en tant que groupe.

Malheureusement, les arguments des demandeurs intimés comportaient une autre carence majeure : ils n'avaient pas établi que la décision du cabinet était incompatible avec les principes de justice fondamentale. Pressés de s'expliquer sur ce point, les avocats ne purent référer à un concept précis de

37. *Supra*, note 1.

38. La règle 419(1)(a) de la Cour Fédérale se lit comme suit :

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif
a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas.

39. Voir opinion du Juge Marceau.

40. Notons qu'il faut que l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité soit celle qui est effectuée par les autorités canadiennes pour que l'article 7 de la Charte puisse trouver application. Voir à cet égard : *Re Singh and Minister of Employment and Immigration*, (1983) 144 D.L.R. (3d) 766 (C.F.A.) et *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration*, (1983) 148 D.L.R. (3d) 385. (C.F.A.).

justice fondamentale qui eut permis à la Cour d'appel d'identifier lequel de ces principes était violé par la décision du cabinet. La carence de la plaidoirie des demandeurs intimés était donc fatale et suffisait pour que la Cour d'appel fédérale décide de l'absence d'une cause raisonnable d'action⁴¹. Le même résultat découlait de la conclusion que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité n'était pas compromis par la décision attaquée⁴².

Cependant, à l'appui de leur requête en radiation, les défendeurs appelants avaient soulevé une question de droit d'un intérêt majeur. Ils avaient en effet allégué que la décision du Cabinet, étant de nature politique, n'était pas sujette à contrôle par les tribunaux. Cet argument, qui d'ailleurs était le principal, méritait bien quelques considérations et quatre juges ont donc émis une opinion sur la question de la portée du pouvoir de contrôle des tribunaux sur les décisions politiques.

2.2.2.1. L'article 7 et les décisions politiques

Le terme *décision politique* est en lui-même ambigu comme l'a relevé le Juge Marceau. Il peut désigner les décisions *ayant trait au gouvernement de l'État et relevant du jugement des gouvernants*. La décision est alors qualifiée en fonction de la matière qu'elle touche, en considération de son objet. Le terme, peut encore désigner une décision qui émane d'un organe politique, le Cabinet. Dans ce cas, la qualification de cette décision ne tient nullement compte de son objet, mais seulement de la nature de l'organe décisionnel (il s'agit d'une qualification plus subjective qu'objective dirons-nous). Une telle qualification n'est d'aucune utilité pour cerner le pouvoir d'intervention des tribunaux à l'égard des décisions politiques. Le fait que la décision émane de l'Exécutif ne peut être un argument propre, à lui seul, à limiter le contrôle des tribunaux puisque l'article 32 de la Charte rend cette dernière expressément applicable au gouvernement. Seule, l'acceptation objective du terme *décision politique* est par conséquent à retenir dans ce contexte.

Les tribunaux ont traditionnellement évité de se laisser entraîner dans la critique des décisions politiques pour la raison qu'ils n'avaient aucune base, aucun critère à leur portée pour le faire⁴³. L'Exécutif répondait directement devant le Parlement des choix effectués parmi les divers moyens d'agir que lui permettaient les termes de la délégation. Mais depuis le 17 avril, on peut

41. Voir sur ce point les opinions des juges Marceau, Le Dain et Hugessen.

42. Voir les opinions des juges Ryan, Pratte et Hugessen.

43. Le juge Marceau développe ce point à la p. 16 de son opinion.

considérer que l'article 7 fournit précisément une base et des critères de contrôle. Relativement aux décisions politiques, le Juge Marceau précisait :

Il est évident que la décision politique doit rester celle du gouvernement. Mais une décision implique un choix entre plusieurs possibilités et ce n'est que sur la disponibilité ou la non-disponibilité de certaines de ces possibilités que les tribunaux, par des contestations comme celles dont il s'agit ici, peuvent être appelés à se prononcer.

En fait, l'argument des appelants invitait la Cour à distinguer, au sein des décisions politiques, les décisions découlant de l'exercice de la prérogative royale, cet agrégat de pouvoirs qui, depuis l'avènement du gouvernement responsable, sont devenus les pouvoirs et privilèges du Cabinet. Ces pouvoirs et privilèges, vestiges d'une époque où le souverain gouvernait en monarque absolu, n'ont été ni diminués, ni affectés de quelques façons que ce soit par l'*A.A.N.B.* 1867. Ces pouvoirs de prérogative continuent à être exercés de façon autonome et indépendante du Parlement et des législateurs jusqu'à ce que les organes législatifs compétents viennent, par des dispositions expresses en restreindre ou en préciser les limites. De nombreuses lois ont ainsi au Canada affecté la prérogative royale. Mais comme le relève le Juge Marceau, la plupart des privilèges et pouvoirs rattachés au commandement suprême des forces armées, à la défense du pays et aux affaires extérieures ont toujours été laissés intacts par le Parlement fédéral.

Quant à la relation entre le pouvoir judiciaire et la prérogative royale, la situation était claire avant la mise en vigueur de la Charte. Si l'acte était vraiment un acte de prérogative, en ce sens qu'il se situait dans les limites de la prérogative, les tribunaux ne se reconnaissaient pas le droit de s'y immiscer⁴⁴. Est-il possible de concevoir que la Charte des droits et libertés ait pu modifier cette relation ? La prérogative était, au 17 avril 1982, un élément du « grand tout constitutionnel » dans lequel la Charte allait être implantée ; ce qui fit dire au Juge Marceau :

Est-il possible de penser que par le seul fait d'introduire cette Charte dans ce tout constitutionnel et sans s'exprimer plus clairement, le parlement canadien, par sa résolution et son adresse à la Reine, et le parlement britannique en légiférant pour donner suite au vœu du Canada, aient voulu contrer toute cette tradition juridique et même y mettre un terme en enlevant l'essentiel de ce qui caractérise la prérogative royale soit son exercice autonome et, du moins en principe, tout à fait indépendant des tribunaux ?

Posée en ces termes, la question ne pouvait que recevoir une réponse négative. Est-ce à dire que l'exercice de la prérogative est, par principe,

44. Voir *R. c. Chandler and Others*, [1962] 2 All. E.R. 314 ; *Chine Navigation Co. c. A. G.*, (1932) 2 K.B. 197.

exonéré de tout contrôle judiciaire ? Certes pas⁴⁵. Il ressort de l'affaire *Cruise* que les principes de justice fondamentale constituent précisément une limite de la prérogative. Ainsi, une décision que l'on prétendrait rattacher à cette dernière pourrait être considérée par un tribunal comme se situant en dehors de la prérogative du seul fait que, portant atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, elle méconnaît les principes de justice fondamentale.

The Canadian Charter of Rights and Freedoms imposes new legal limits on the exercise of the prerogative and has thereby enlarged the scope of judicial review of it. But while the determination of the content of the rights and freedoms guaranteed by the Charter, having regard particularly to the words of section 1 (*subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society*) raises new issues of policy, the Charter is concerned with whether an exercise of prerogative power infringes a guaranteed right or freedom, not with the appropriateness or adequacy of the grounds for the particular exercise of the power.⁴⁶

La Cour d'appel fédérale n'a pas eu à résoudre dans l'affaire des missiles cruise le problème de la portée substantive ou uniquement procédurale des principes de justice fondamentale. Appliquant le principe de la retenue judiciaire, elle s'est abstenue de se prononcer sur ce point. Mais la décision reste cependant ambiguë. Quatre juges y reconnaissent le principe de l'assujettissement de l'exercice de la prérogative royale à la Charte. Ce principe étant posé, une question vient immédiatement à l'esprit : en admettant qu'une décision rattachée à la prérogative royale soit susceptible de compromettre le droit de chaque individu composant la société étatique canadienne (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité), dans la mesure où elle ne donnerait lieu à aucun processus d'individualisation, ne faut-il pas penser que, pour être contestable au regard de l'article 7, il faudrait que les principes de justice fondamentale aient une portée substantive ? Si une telle portée devait être rejetée, ne faudrait-il pas en conclure dès lors que l'exercice de la prérogative, lorsqu'il ne donne lieu à aucun processus d'individualisation, est soustrait à la contrainte de la conformité avec ces principes de justice fondamentale ? Il est cependant concevable qu'une décision rattachée à la prérogative soit susceptible d'individualisation, auquel cas, du point de vue de l'étendue du contrôle judiciaire, il n'y aurait guère de distinction à faire entre l'exercice d'une prérogative et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire attribué par le législateur lorsque ce dernier permet à son titulaire de prendre des décisions basées sur des considérations de politique, d'opportunité, d'ordre public⁴⁷.

45. Voir les opinions des juges Ryan, Pratte, Le Dain et Marceau.

46. Voir l'opinion du juge Le Dain.

47. *Idem*, p. 16.

2.2.2.2. L'article 7 et les décisions administratives

L'article 7 de la Charte a été fréquemment invoqué en relation avec le paragraphe 507(3) du *Code criminel* qui confère au procureur général le pouvoir de poursuivre par acte d'accusation, que l'accusé ait ou non subi une enquête préliminaire. Le procureur général peut donc, dans le cadre de cet article, priver l'accusé du bénéfice d'une enquête préliminaire ou encore, dans le cas où cette dernière a eu lieu, ne pas tenir compte du fait que l'accusé a été libéré. Bien que les pouvoirs du procureur général aient parfois été qualifiés de *high judicial function*⁴⁸, il semble cependant que la décision qu'il prend en vertu du paragraphe 507(3), si on tente de la situer dans un spectre comprenant toutes les décisions susceptibles d'être prises par les autorités publiques, se situe plus près des décisions administratives que des décisions judiciaires. Dans l'affaire *Balderstone*, la Cour releva que :

The decision to prefer an indictment is of a quite different quality than a decision that determines substantive rights and interests as a result of an adjudicative process.⁴⁹

Seule, la conscience de ce que requiert l'intérêt de la société dicte la décision du procureur général et si, dans certaines causes, on a pu dire qu'il avait le devoir d'agir *in a judicial manner*, c'était pour faire ressortir la nécessité que sa décision soit libre de toute ingérence gouvernementale :

This apt description pinpoints the duty to apply the traditional attributes of the judicial temperament without importing into the function the traditional incidents of the judicial proceeding. It does not signify that his decision is to be surrounded by the trial and appellate protections that belong to the curial process. It signifies that the Attorney General must make his decision honourably and conscientiously, untainted by impropriety and unmoved by extraneous matter or partisan motive.⁵⁰

Cet énoncé fait clairement état de la limite du pouvoir de contrôle des juges à l'égard de ce type de décision. Il n'appartient pas à ces derniers d'en contrôler les mérites, mais l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire servirait de fondement au contrôle judiciaire. Antérieurement à la Charte, nos tribunaux ont eu à maintes reprises l'occasion d'élaborer sur ce point depuis l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*⁵¹. La Charte, comme le relève la *Queen's*

48. Voir la description de ces fonctions dans *R. c. Smithe*, [1971] 2 O.R. 209, par le juge Wells (qui réfère à un certain nombre de décisions anglaises), cité dans *Re Balderstone et al.* and *The Queen*, (1982) 2 C.C.C. (3d) 37, p. 83.

49. *Supra*, note 48, p. 88.

50. *Idem*, p. 83.

51. [1959] R.C.S. 121.

Bench dans *Balderstone* et la Cour supérieure du Québec dans *La Reine c. Provençal*, n'a pas modifié la *Common Law* en ce qui concerne le contrôle des décisions de la nature de celle qui découle du paragraphe 507(3) du *Code criminel*. Ce dernier n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale pour la simple raison qu'il confère au procureur général le pouvoir de priver un accusé du bénéfice d'une enquête préliminaire ou du pouvoir de ne pas tenir compte des conclusions de cette enquête, alors même qu'elle serait favorable à l'accusé⁵². Si donc le paragraphe 507(3) n'est pas inconstitutionnel, cela ne signifie nullement qu'il ne puisse donner lieu à une décision inconstitutionnelle et, à cet égard, il est intéressant d'examiner dans le cadre de cette disposition ce qui a pu être qualifié d'abus de pouvoir discrétionnaire portant atteinte aux principes de justice fondamentale de l'article 7 de la Charte.

L'affaire *Balderstone* est à l'effet que le procureur général n'a pas à accorder d'audition à l'accusé avant d'exercer le pouvoir que lui confère l'alinéa 507(3)b)⁵³ du *Code criminel*. Dans cette cause cependant, la Cour laissait entendre qu'elle aurait pu contrôler la décision du procureur général si ce dernier avait en fait accordé une audition à certains accusés mais pas à tous les co-accusés et choisi de mettre en accusation seulement ceux qui n'avaient pas été entendus. Dans *Régina v. Rosamond*⁵⁴, la Cour a ordonné la suspension des procédures jusqu'à ce qu'une situation d'inéquité soit rectifiée. Un des trois co-accusés visés par une dénonciation avait subi une enquête préliminaire en l'absence des deux autres qui, par ailleurs, n'avaient pas consenti à avoir des enquêtes séparées. Avant même que ces derniers aient pu se présenter à leur enquête préliminaire, la Couronne procéda par acte d'accusation contre les trois co-accusés. L'avocat du demandeur fit valoir que la Couronne avait conféré à l'un des co-accusé un avantage procédural significatif qu'il pourrait utiliser contre les deux autres au procès et la Cour admit la justesse de cet argument en déclarant qu'en l'espèce, la Couronne avait failli à son devoir d'agir équitablement. Elle précisa cependant que toute différence de traitement des co-accusés n'engendre pas nécessairement l'inéquité :

The obligation on the agent of the Attorney-General to act fairly necessarily has relation to the trial process itself as the ultimate end of the prosecutorial function. Differential treatment which does not have the effect of influencing

52. *R. c. Provençal*, (C.S.Q.) J.E. n° 83-572. Voir également *Balderstone*, *supra*, note 48; *Re Stolar and The Queen* 9 W.C.B. 289.

53. Voir *Re Taubler and The Queen*, (1983) 9 W.C.B. 474 relativement aux pouvoirs du Procureur-général sous 507(2) du C. Cr.

54. 149 D.L.R. (3d) 717.

the possible outcome of the trial process in a significant degree is outside the ambit of the duty cast upon the Crown to act fairly because the interest of any one co-accused in the treatment accorded to another is confined to conduct which may result in putting the latter in a position of significant advantage to the possible prejudice of the former.⁵⁵

Sous le paragraphe 507(3) du *Code criminel*, l'abus de pouvoir discrétionnaire peut consister en un abus de procédure. Le point de vue prédominant est que des principes de justice fondamentale découlent de la protection contre l'abus de procédure⁵⁶. Lorsqu'un accusé a été libéré à l'issue de l'enquête préliminaire, le fait de formuler en termes identiques et d'appuyer de la même preuve une nouvelle dénonciation en vue de la présenter à un autre magistrat a été qualifié de *judge shopping*, de procédé vexatoire et attentatoire aux droits de l'accusé. Dans *Régina c. Hartley*⁵⁷, il n'a servi à rien d'invoquer que le procureur général détenait un pouvoir discrétionnaire. La Cour provinciale de la Saskatchewan, étant d'avis qu'en l'espèce il y avait eu abus de procédure, ordonna la suspension de cette dernière⁵⁸.

Si on raisonne sur la portée minimale des principes de justice fondamentale, c'est-à-dire leur portée procédurale, on voit mal ce que l'article 7 a pu modifier par rapport à la common law. Il est difficile de voir, par exemple, en quoi la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson*⁵⁹ pourrait en vertu de la Charte être différente. Est-il concevable en effet que, toutes choses identiques par ailleurs, les obligations procédurales de la commission de police envers Nicholson se trouvent augmentées du fait de l'adoption de la Charte ? Rien ne permet d'abonder dans ce sens. Pourtant, c'est ce que semble faire la Hight Court ontarienne dans l'arrêt *Caddedu*⁶⁰ où la décision de la commission ontarienne de libération conditionnelle a été jugée contraire à l'article 7.

La *Loi sur la libération conditionnelle*⁶¹ établit la juridiction des commissions provinciales. Rien, dans la loi ni dans les règlements fédéraux ou provinciaux applicables à la commission ontarienne, ne requiert que cette dernière accorde une audition avant de révoquer une libération conditionnelle. Les seuls devoirs concrets qui lui incombent sont : d'informer la

55. *Idem*, p. 719.

56. *Re Bruneau and The Queen*, (1982) 69 C.C.C. (2d) 200.

57. 9 W.C.B. 384.

58. Voir *Régina v. Ordowski*, 10 W.C.B. 173, où il fut jugé que la Couronne avait abusé de son pouvoir de suspendre les procédures et de les reprendre subséquemment.

59. *Supra*, note 16.

60. 146 D.L.R. (3d) 629.

61. *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2.

personne libérée sous condition des raisons de son retour en détention pour y attendre qu'une décision soit prise relativement à son cas ; de lui donner l'opportunité de communiquer toute information ou de faire toute représentation susceptible d'aider la commission dans sa prise de décision. Dans *Caddedu*, le juge Potts admit que la commission agissait dans le cadre d'un pouvoir administratif, qu'elle n'était assujettie qu'au *duty to act fairly* et que pas plus que la loi et les règlements ne l'exigeaient, la common law ne lui imposait l'obligation d'accorder une audition avant de révoquer une libération conditionnelle. Sur ce dernier point le juge, après avoir examiné soigneusement l'arrêt *Nicholson*, déclare :

I think it clear that Nicholson expanded the scope of bodies owing a duty of fairness but I cannot agree that that decision has enlarged the substance of that duty.⁶²

Le juge Potts convint donc que le devoir d'agir équitablement qui incombe à la commission serait satisfait si cette dernière remplissait les obligations que la loi et les règlements lui imposent. Par ailleurs, il fut d'avis que bien que la libération conditionnelle ne soit pas véritablement un droit mais un privilège, l'individu qui en bénéficie est néanmoins en liberté et que cela est suffisant pour qu'il bénéficie de la protection de l'article 7 de la Charte. Il ajoute que par conséquent, la commission devait respecter les principes de justice fondamentale en révoquant une libération conditionnelle. Le juge Potts réfère alors à l'arrêt *Duke c. La Reine*⁶³, et à la définition que le juge en chef Fauteux donnait du terme justice fondamentale dans le cadre de l'alinéa 2e) de la Déclaration, pour décider que l'article 7 requerrait que la commission accorde une audition avant de révoquer une libération conditionnelle. De l'arrêt *Duke*, il ressort à son sens que justice fondamentale et justice naturelle sont synonymes. Dans l'arrêt *Re Nunery and The Queen*⁶⁴, la Cour rendit la même décision en développant ainsi le point de vue du juge Potts dans *Cadeddu* :

Fundamental justice of necessity implies the application of the rule referred to as *audi alteram partem* in such a way as to make it meaningful.⁶⁵

Ni l'arrêt *Caddedu*, ni l'arrêt *Nunery* n'étaient rationnellement l'idée que l'article 7 de la Charte accroît les obligations procédurales des titulaires de pouvoir discrétionnaire. Le devoir d'agir équitablement est lui-même indissociable de la justice naturelle et si dans le cadre d'une décision

62. *Supra*, note 60, p. 638.

63. *Supra*, note 7.

64. 9 W.C.B. 105 ; voir au même effet, *Re Lowe and The Queen*, 149 D.L.R. (3d) 732.

65. Cité dans *Re Lowe and The Queen*, *supra* note 64, p. 733.

administrative l'équité est satisfaite, la justice naturelle aussi. Pour décider de l'accroissement des obligations procédurales de la commission, la cour, dans chacun de ces deux arrêts, réfère à l'arrêt *Duke*. Or, comme mentionné précédemment, dans cet arrêt, le juge en chef Fauteux définissait le terme justice fondamentale dans un contexte précis, celui de l'alinéa 2e) de la Déclaration qui traite du droit à l'audition dans le cadre d'un processus décisionnel judiciaire ou quasi-judiciaire. Le fait que, dans le contexte de l'alinéa 2e) de la déclaration, justice fondamentale soit l'équivalent de justice naturelle, n'implique pas que l'article 7, qui reprend l'expression justice fondamentale, *judicialise* automatiquement toutes les décisions administratives !...

Les principes de justice fondamentale ne sont finalement rien d'autre que la garantie contre tout abus de pouvoir discrétionnaire, contre l'usage arbitraire de ce pouvoir. Qu'ils aient une portée exclusivement procédurale ou que cette portée soit conçue comme un minimum, ils offrent des garanties concrètes, bien que variables, au citoyen dans le cadre du processus d'individualisation des actes législatifs. Est-il possible cependant de concevoir que des actes législatifs puissent, dans leur substance même, distinguée du mécanisme d'individualisation, être jugés contraires aux principes de justice fondamentale ? Un certain courant jurisprudentiel abonde dans ce sens. Il importe dès lors d'examiner sur quelle base rationnelle il se fonde.

3. Les principes de justice fondamentale : une portée substantive ?

Dans la référence *Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act*⁶⁶, la Cour d'appel de Colombie-Britannique a rendu une décision particulièrement significative de la tendance jurisprudentielle à l'effet de reconnaître aux principes de justice fondamentale une portée substantive. Le paragraphe 94(1) du *Motor Vehicle Act*⁶⁷ prévoit que toute personne qui conduit un véhicule à moteur sans permis de conduire ou sous le coup d'une interdiction de conduire est passible, s'il s'agit d'une première condamnation, d'une amende et d'une peine minimale de sept jours d'emprisonnement. Le paragraphe 94(2) précise que le paragraphe 94(1) crée une infraction de responsabilité absolue *in which guilt is established by proof of driving, whether or not the defendant knew of the prohibition or suspension*. La Couronne avait fait valoir que les principes de justice fondamentale ne concernaient que la procédure, ce à quoi la Cour d'appel rétorqua que ce point de vue ne tenait

66. 147 D.L.R. (3d) 539.

67. R.S.B. 1979, c. 288.

pas compte de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui a modifié le rôle des tribunaux. Elle précisa :

The courts have been given constitutional jurisdiction to look at not only the *vires* of the legislation and whether the procedural safeguards required by natural justice are present but to go further and consider the content of the legislation.⁶⁸

Pour la Cour d'appel, les réticences exprimées par la Cour suprême dans l'arrêt *Curr* à l'égard du contrôle substantif ne sont plus pertinentes sous la Charte. La Cour d'appel démontra en quoi les infractions de responsabilité pouvaient être contraires aux principes de justice fondamentale de l'article 7, ce qu'elle fit en citant longuement le juge Dickson dans l'affaire *Sault Ste Marie* et notamment ces propos :

Argument of greater force are advanced against absolute liability. The most telling is that it violates fundamental principles of penal liability.⁶⁹

On sait que le juge Dickson, dans cette cause, donnait une grande importance à la nature et à la gravité de la pénalité assortissant l'infraction de responsabilité absolue. Cette dernière ne pourrait se justifier que dans la mesure où ces pénalités seraient minimales et n'auraient aucun caractère infamant. Or, il est certain que la peine d'emprisonnement a toujours ce caractère. La Cour d'appel prononça donc l'inconstitutionnalité de l'article 94(2) du *Motor Vehicle Act* (en précisant toutefois que toutes les infractions de responsabilité absolue n'étaient pas nécessairement inconstitutionnelles). La cour référa dans sa décision aux propos du juge en chef Laskin dissident dans l'affaire *Morgentaler c. Queen*⁷¹ à l'effet que le terme *application régulière de la loi* de l'alinéa 1a) de la Déclaration pourrait permettre un contrôle des tribunaux allant au-delà des dispositions purement procédurales dans la mesure où il y a souvent, dans une loi, une interaction entre la fin et les moyens. L'arrêt *Régina c. Campagna*⁷² avait précisément illustré la double appartenance de l'infraction de responsabilité absolue aux fins d'une part et aux moyens d'autre part. Il est clair que la disposition législative qui établit les éléments constitutifs de l'infraction de manière à en exclure en termes exprès tout élément intentionnel, est une disposition substantive sous cet angle. Mais dans la mesure où cette disposition prive une personne du droit d'invoquer une défense, droit qui existe au moment du procès, elle révèle son caractère mixte, substantif et procédural. En conséquence, il est

68. 147 D.L.R. (3d) 539 p. 542.

69. *La Reine c. Cité de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

70. Passage cité dans 147 D.L.R. (3d) 539, p. 545.

71. *Supra*, note 11.

72. 141 D.L.R. (3d) 485.

difficile de considérer que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a véritablement donné un exemple de contrôle purement substantif des lois.

Dans *Régina c. Stevens*⁷³, la Cour d'appel ontarienne a évité de se prononcer sur le caractère substantif ou uniquement procédural des principes de justice fondamentale. Elle devait décider de la constitutionnalité de l'article 146 du *Code criminel* qui érige en crime le fait, pour une personne du sexe masculin, d'avoir des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse et qui est âgée de moins de 14 ans. Cette disposition élimine la défense de l'erreur sur l'âge et, là encore, on aurait pu considérer que l'article 146 se situe au point de rencontre de la fin et des moyens. Mais la Cour d'appel ontarienne a préféré en justifier la validité en le déclarant conforme à l'article 1 de la Charte.

Dans *Régina c. Carrière*⁷⁴ la Cour provinciale ontarienne a décidé que l'*usage* des mandats de main forte autorisé par l'article 10 de la Loi sur les stupéfiants⁷⁵ était contraire à l'article 7 de la Charte. La cour opta résolument pour le caractère substantif des principes de justice fondamentale. Pourtant, il est loin d'être évident que la cour ait effectué là un contrôle purement substantif. Les mandats de main forte constituent des moyens d'assurer la finalité de la loi et, encore une fois, c'est à cause de leur interaction avec les moyens que les fins du législateur se trouvent contrôlées⁷⁶.

4. Conclusion

L'examen de la jurisprudence relative à l'article 7 laisse subsister bien des interrogations. Une chose est certaine : les principes de justice fondamentale sont conçus comme s'opposant à l'arbitraire. Définis par leur finalité, ils englobent nécessairement les garanties procédurales dont l'existence et le respect sont nécessaires pour qu'une décision à portée individuelle soit équitable. Mais peuvent-ils véhiculer également une notion d'équité susceptible d'astreindre le législateur au-delà des moyens qu'il choisit pour assurer la réalisation de ses fins ? Ne peut-on concevoir que les principes de

73. (1983) 4 C.C.C. (3d) 243.

74. (1983) 32 C.R. (3d) 117 voir également *R. c. Siebens*, 11 mai 1983, B.C. Prov. Ct. décision non rapportée.

75. S.R.C. 1970, c. N-1.

76. Notons incidemment que dans cette cause, la Cour ne se prononce que sur l'usage des mandats de main-forte, sans aller jusqu'à déclarer que l'article de la loi qui prévoit un tel usage est inconstitutionnel. Voir *R. c. Blackbird*, 1983 W.C.B. 175; *Régina c. Hot Video Ltd*, 10 W.C.B. 153, concernant les infractions de responsabilité absolue; voir également A. JODOIN « La Charte canadienne des droits et libertés et l'élément moral des infractions » (1983) 61 R. du B. Can., p. 211.

justice fondamentale empêchent le législateur de donner à ses lois une finalité qui, dépourvue de certaines « qualités » serait estimée arbitraire, inique ? *A priori* le paragraphe 32(1) de la Charte, en assujettissant le législateur à l'article 7 permettrait d'abonder dans ce sens. Mais de forts arguments sont à effet contraire. Quels sont les critères juridiques sur lesquels les tribunaux pourront s'appuyer pour déclarer que les fins poursuivies par le législateur ne sont pas compatibles avec les principes de justice fondamentale ? Car admettre la portée substantive des principes de justice fondamentale, c'est accorder aux tribunaux le pouvoir de contrôler la légitimité du but d'une loi en plus du pouvoir d'en contrôler le processus d'individualisation, et bien des arguments contre une telle interprétation de l'article 7 peuvent être avancés.

Les rédacteurs de l'article 7 ont clairement exposé leur point de vue à cet égard devant le comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes⁷⁷. Ils entendaient conférer à l'expression une acception essentiellement procédurale. Par ailleurs, le contrôle des buts d'une loi pour y déceler les éléments d'arbitraire semble procéder de la même démarche que celle qui consiste à en déceler l'absence de raisonnabilité, de justification, dans le cadre d'une société libre et démocratique. Or, la nécessité du recours à l'article 1 de la Charte ne se présente logiquement que s'il a été établi préalablement que la loi porte atteinte à l'article 7. Autrement dit, si une loi peut violer l'article 7 et être néanmoins constitutionnelle parce qu'elle passe le test de l'article 1, il faut nécessairement que les critères de constitutionnalité applicables soient différents à l'article 7 de ce qu'ils sont à l'article 1.

En revanche, le clivage rigoureux fond – procédure est à bien des égards artificiel (quand il n'est pas impossible à effectuer) et l'affaire *Campagna* le démontre bien. En bonne logique, même si les buts poursuivis par le législateur peuvent ne pas être assujettis, sous l'article 7, au contrôle judiciaire sur le plan de leur rationalité, ils pourraient être néanmoins indirectement contrôlés par le biais du processus d'individualisation. Jusqu'à maintenant il semble que les tribunaux, même lorsqu'ils ont posé le principe de la portée substantive des principes de justice fondamentale, ne soient pas allés en réalité au-delà du contrôle indirect des fins du législateur. Les causes examinées dans ce cadre révèlent en effet que si les fins sont contrôlées c'est à cause de leur impact direct sur les moyens et, en particulier, sur le processus d'individualisation. La question reste donc ouverte de déterminer si les principes de justice fondamentale peuvent fournir des critères précis permettant aux tribunaux de contrôler l'opportunité d'une loi⁷⁸.

77. Voir A. JODOIN, *Supra*, note 76, pp. 213 et ss.

78. La recherche pour cet article a été complétée en janvier 1984.